

Änderung des § 48 der Brandenburgischen Bauordnung durch das Gesetz zur Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg

Bohm, Rolfdieter

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bohm, R. (2009). *Änderung des § 48 der Brandenburgischen Bauordnung durch das Gesetz zur Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg*. (Wahlperiode Brandenburg, 4/41). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-52509-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

**Änderung des § 48 der Brandenburgischen Bauordnung durch das Gesetz zur
Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg**

Bearbeiter: Rolfdieter Bohm

Datum: 15. Juni 2009

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Auftrag.....	3
II.	Sachverhalt.....	3
	1. Inhalt der geplanten Gesetzesänderung.....	3
	2. Die Gegenposition.....	5
	a) Zweifel an der Notwendigkeit der Änderung.....	5
	aa) Keine Anwendbarkeit der EU-Dienstleistungsrichtlinie.....	5
	bb) Geltende Regelung beachtet Berufsanerkennungsrichtlinie.....	6
	cc) Keine Diskriminierung von EU-Staatsangehörigen.....	6
	b) Notwendigkeit der Beibehaltung der geltenden Regelung zur ordnungs- gemäßen Erfüllung der Aufgaben der Brandenburgischen Architekten- kammer.....	6
III.	Eigene Stellungnahme.....	7
	1. Verhältnis von Berufsanerkennungsrichtlinie und Dienstleistungsrichtlinie.....	7
	a) Regelungsgehalt der Berufsanerkennungsrichtlinie.....	7
	b) Regelungsgehalt der Dienstleistungsrichtlinie.....	8
	c) Folgerungen für das Anwendungsverhältnis zwischen den beiden Richtlinien.....	10
	2. Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an die Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren.....	11
	a) Grundsatz/relevanter Prüfungsmaßstab.....	11
	b) Mögliche zwingende Gründe für eine Mehrfachprüfung der Bauvorlage- berechtigung.....	12
	aa) Unterschiedliche Rechtslage in den Ländern.....	12
	bb) Ordnungsgemäße Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Branden- burgischen Architektenkammer.....	13
	cc) Abwägung mit den Zielen des Gesetzes.....	14
	3. Ergebnis.....	15

I. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde um Prüfung gebeten, ob die im Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg und zur Änderung weiterer Vorschriften¹ enthaltene Änderung von § 48 Abs. 5 Brandenburgische Bauordnung² (BbgBO) aus europarechtlichen Gründen geboten ist bzw. ob das Gemeinschaftsrecht eine Beibehaltung der bisherigen Fassung des § 48 Abs. 5 BbgBO zulässt.

Anlass zur Nachfrage gibt insoweit ein von der Brandenburgischen Architektenkammer vorgelegtes Rechtsgutachten³, das zum Ergebnis kommt, dass die im Entwurf der Landesregierung enthaltene Änderung des § 48 Abs. 5 BbgBO aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen nicht erforderlich sei und zugleich der Brandenburgischen Architektenkammer die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erheblich erschwere. Vielmehr erforderten diese gesetzlichen Aufgaben eine Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage.⁴

II. Sachverhalt

1. Inhalt der geplanten Gesetzesänderung

Im geltenden § 48 BbgBO sind Regelungen zum Objektplaner und zur so genannten Bauvorlageberechtigung enthalten. Die Bauvorlageberechtigung meint hierbei die persönliche Befugnis des Planers (d. h. im Regelfall eines Ingenieurs oder Architekten), vollständige Bauanträge (= Bauvorlagen⁵) zur Genehmigung bei den zuständigen Baubehörden einreichen zu können. Nach § 48 Abs. 4 Satz 2 BbgBO ist die Bauvorlageberechtigung an verschiedene persönliche Qualifikationsmerkmale geknüpft⁶. Gemäß § 48 Abs. 4 Satz 4 Bbg-

1 Vgl. LT-Drs 4/7370 vom 19. März 2009.

2 Siehe Art. 7 Nr. 1 des Gesetzentwurfs (vgl. FN 1).

3 Rechtsgutachten im Auftrag der Brandenburgischen Architektenkammer „Stellungnahme zur beabsichtigten Änderung des § 48 Abs. 5 Bbg BauO“ vom 8. Mai 2009, erstellt durch Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh, Rechtsanwälte Gaßner, Groth, Siederer & Coll., zugleich Justiziar der Brandenburgischen Architektenkammer. Künftig bezeichnet als „Gutachten“.

4 Vgl. Gutachten (FN 3), Zusammenfassung S. 9.

5 Vgl. § 48 Abs. 4 Satz 1 BbgBO.

6 Nach § 48 Abs. 4 Satz 2 BbgBO sind dies

1. ein berufsqualifizierender Hochschulabschluss der Fachrichtungen Architektur, Hochbau oder Bauingenieurwesen,
2. eine mindestens zweijährige berufspraktische Tätigkeit in der Objektplanung von Gebäuden,
3. ausreichende Kenntnisse der einschlägigen Rechtsvorschriften (Bauordnungs-, Bauplanungs- und Bauproduktrecht) sowie
4. die entsprechende Eintragung als bauvorlageberechtigter Architekt oder Ingenieur bei einer (Architekten- oder Ingenieur-)Kammer. Der Nachweis der Rechtskenntnisse (Nr. 3) gilt gem. Satz 3 als erfüllt,

BO sind Personen, die ihre Berufsqualifikation nicht im Geltungsbereich des Grundgesetzes erworben haben, dann bauvorlageberechtigt, wenn ihre Berufsqualifikation als gleichwertig anerkannt ist. Dies betrifft insbesondere Berufsträger aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, da für diese Personen die Berufsanerkennungsrichtlinie⁷ Anwendung findet, die – bei Einhaltung gewisser in der Richtlinie näher aufgeführter Anforderungen an Dauer und Lehrinhalte des Studiums – eine Anerkennung als gleichwertig verlangt⁸. Die Berufsanerkennungsrichtlinie gilt auch für Architekten (vgl. Erwägungsgrund 27 und die ausdrücklich für Architekten getroffenen Bestimmungen in Kapitel III, 8. Abschnitt, Art. 46 - 49 Berufsanerkennungsrichtlinie).

§ 48 Abs. 4 BbgBO wird in § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO um eine formale Nachweisregelung ergänzt. Nach dieser Vorschrift wird die Bauvorlageberechtigung durch eine Urkunde oder Bescheinigung der Brandenburgischen Architekten- oder der Brandenburgischen Ingenieurkammer nachgewiesen.

Hier setzt die im Gesetzentwurf enthaltene Neuregelung an. Nach der vorgeschlagenen Neufassung erhält § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO folgenden Wortlaut⁹:

„Der Nachweis der Bauvorlageberechtigung wird durch Vorlage einer Urkunde oder Bescheinigung einer Architekten- oder Ingenieurkammer geführt.“ [Hervorhebung durch den Verfasser.]

Die bisherige Beschränkung auf die Brandenburgischen Architekten- und Ingenieurkammern entfällt.

In der amtlichen Begründung führt die Landesregierung an, dass nach der Dienstleistungsrichtlinie die Beseitigung von Mehrfachprüfungen erforderlich sei. Wenn dies für entsprechende Dienstleister aus EU-Mitgliedstaaten entfallen müsse, so würde es zu einer Benachteiligung von deutschen Architekten aus anderen Bundesländern führen, wenn von

wenn im Studium entsprechende Lehrveranstaltungen besucht oder später entsprechende Fortbildungen absolviert worden sind.

7 Richtlinie 2005/36 EG vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EG L 255 vom 30. September 2005, S. 22), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1137/2008 vom 22. Oktober 2008, (ABl. EG L 311 vom 21. November 2008, S. 1 ff.); künftig kurz „Berufsanerkennungsrichtlinie“.

8 Siehe Art. 10 lit c) und Art. 21 i. V. m. Art. 46 ff. Berufsanerkennungsrichtlinie.

9 Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung (FN 1), Art. 7 Nr. 1.

diesen eine solche Mehrfachprüfung verlangt würde. Daher solle diese unterschiedslos für alle Architekten (und Bauingenieure) entfallen¹⁰.

Die Neuregelung kommt somit sowohl deutschen Architekten und Ingenieuren aus anderen Bundesländern zugute als auch entsprechenden Dienstleistern aus anderen (EU-Mitglied-)Staaten, sofern diese in einem anderen Bundesland bereits eine entsprechende Urkunde bzw. Bescheinigung erworben haben. So könnte nach der Neuregelung z. B. ein schwedischer Architekt, der schon länger etwa in Berlin tätig ist und von der dortigen Baukammer eine Urkunde über seine Bauvorlageberechtigung in Berlin¹¹ erhalten hat, unmittelbar, ohne vorherige (weitere) Prüfung und Beurkundung durch die Brandenburgischen Architektenkammer entsprechende Bauvorlagen bei einer brandenburgischen Bauaufsichtsbehörde (vgl. § 51 BbgBO) einreichen.

2. Die Gegenposition

a) Zweifel an der Notwendigkeit der Änderung

Zweifel an der Notwendigkeit der vorgeschlagenen Neufassung des § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO werden im Wesentlichen wie folgt begründet:

aa) Keine Anwendbarkeit der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Es wird vertreten, dass die EU-Dienstleistungsrichtlinie¹² für Architekten und (Bau-)Ingenieure keine Anwendung finde, da insoweit alleine die Berufsankennungsrichtlinie gelte. Diese regle abschließend die Anerkennung der Berufsabschlüsse und verweise hinsichtlich der Berufsausübung im Übrigen (Art. 5 Abs. 3 Berufsankennungsrichtlinie) auf die nationalen Vorschriften am Ort der jeweiligen Berufsausübung¹³. Die speziellere (*lex specialis*) Berufsankennungsrichtlinie gehe der allgemeineren Dienstleistungsrichtlinie vor, da die Berufsankennungsrichtlinie Bestimmungen über Architekten enthalte.

10 Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung (FN 1), Einzelbegründung zu Art. 7 Nr. 1, S. 51 f.

11 Vgl. § 66 BauOBln.

12 Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. EG L 376 vom 27. Dezember 2006, S. 36 ff.); künftig kurz „Dienstleistungsrichtlinie“.

13 Siehe Gutachten (FN 3) S. 4.

bb) Geltende Regelung beachtet Berufsamerkennungsrichtlinie

Die Vorgaben der Berufsamerkennungsrichtlinie seien nach geltendem Recht eingehalten. Sie betreffe die Anerkennung der Berufsabschlüsse, wenn die in ihr im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen vorlägen. Die Frage der Berufsqualifizierung sei durch § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO nicht betroffen, vielmehr regule diese Vorschrift nähere Modalitäten der Berufsausübung. Dies sei jedoch jedem Mitgliedstaat gem. Art 5 Abs. 3 der Berufsamerkennungsrichtlinie ausdrücklich freigestellt¹⁴.

cc) Keine Diskriminierung von EU-Staatsangehörigen

Da § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO sowohl für deutsche Architekten außerhalb Brandenburgs als auch für solche aus anderen (EU-Mitglied-)Staaten gelte, erfolge keine gemeinschaftsrechtswidrige Diskriminierung, was schon Art. 50 EGV verbiete¹⁵.

b) Notwendigkeit der Beibehaltung der geltenden Regelung zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben der Brandenburgischen Architektenkammer

Ferner wird mit Blick auf den umfassenden gesetzlichen Auftrag der Brandenburgischen Architektenkammer gemäß § 12 BbgArchG¹⁶ argumentiert, dass diese weite Aufgabenstellung es erfordere, dass jeder Architekt, der in Brandenburg entsprechend beruflich tätig wird, der Kammer bekannt sein müsse. Dafür sei entweder die Eintragung in die Architektenliste oder zumindest die Ausstellung der Bescheinigung über die Bauvorlageberechtigung durch die Brandenburgische Kammer organisatorische Voraussetzung. Ohne diesen Bezug und Kenntnis über den einzelnen Architekten (sei es aus einem anderen Bundesland, sei es aus einem anderen Staat) könne die Brandenburgische Architektenkammer weder die Erfüllung der beruflichen Pflichten überwachen (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 BbgArchG) noch die Interessen für den gesamten Berufsstand (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 BbgArchG) sachgerecht vertreten. Ferner setzten auch die weiteren Kompetenzen der Kammer gegenüber Nichtmitgliedern (§§ 27 ff. BbgArchG) und ihre Stellung als Ordnungswidrigkeitenbehörde (§ 31 Abs. 4 BbgArchG) voraus, dass sie über grundlegende Informationen (Name, Anschrift, Vorliegen der Voraussetzungen, die Berufsbezeichnung Architekt führen zu dürfen

14 Vgl. Gutachten (FN 3), S. 5.

15 So Gutachten (FN 3), S. 5.

16 Brandenburgisches Architektengesetz vom 8. März 2006 (GVBl. I/2006, S. 26 ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Juli 2008, (GVBl. I/2008, S. 172 ff.).

etc.) verfüge. Dies sei bei auswärtigen Architekten nur durch die von ihr auszustellenden Bescheinigungen nach § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO gewährleistet¹⁷.

Die geplante Änderung sei somit nicht nur nicht gemeinschaftsrechtlich geboten, sondern behindere bzw. erschwere die Arbeit der Brandenburgischen Architektenkammer erheblich.

III. Eigene Stellungnahme

1. Verhältnis von Berufsankennungsrichtlinie und Dienstleistungsrichtlinie

Hauptansatzpunkt der Gegenposition ist das Argument, dass die Dienstleistungsrichtlinie, zu deren Umsetzung der Gesetzentwurf dienen soll, für Architekten keine Anwendung finde, da die Berufsankennungsrichtlinie insoweit als speziellere Norm der breiter angelegten Dienstleistungsrichtlinie vorgehe. Zur Prüfung dieses zentralen Argumentes ist daher eine genauere Analyse des jeweiligen Regelungsgehaltes der beiden Richtlinien und die Auswertung des textlichen Befundes notwendig.

a) Regelungsgehalt der Berufsankennungsrichtlinie

Die Berufsankennungsrichtlinie regelt, wann ein Mitgliedstaat (Aufnahmestaat), der den Zugang zu einem Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft, entsprechende Berufsqualifikationen, die in einem anderen Mitgliedstaat (Herkunftsstaat) erworben worden sind, anzuerkennen hat. Hierzu werden für eine ganze Reihe von Berufen (neben Architekten z. B. Apotheker, Ärzte, Hebammen) verschiedene Regelungen getroffen, die die Voraussetzungen insbesondere hinsichtlich der Mindestinhalte und -dauer der jeweiligen Ausbildung, z. T. unter Nennung der hierfür in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorgesehenen Hochschulen und Ausbildungseinrichtungen sowie der jeweiligen Abschlussgrade, im Einzelnen auführen. Die Berufsankennungsrichtlinie findet auf Selbständige sowie auf abhängig Beschäftigte gleichermaßen Anwendung und normiert somit sowohl den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit (Art. 5 Berufsankennungsrichtlinie) für die Selbständigen als auch der Niederlassungsfreiheit (Art. 10 ff. Berufsankennungsrichtlinie) für die nichtselbständig Tätigen. Die Berufsankennungsrichtlinie löst hierbei eine Reihe vorheriger Einzelvorschriften zu den

17 So Gutachten (FN 3), S. 7 ff.

einzelnen Berufsfeldern ab,¹⁸ gilt aber nicht für alle „freien Berufe“, da etwa für Rechtsanwälte weiterhin eine gesonderte Richtlinie gilt¹⁹.

Nähere Bestimmungen zur Ausübung des Berufes im Aufnahmestaat werden durch die Berufsanerkennungsrichtlinie selbst nicht getroffen, vielmehr erfolgt hierzu grundsätzlich der Hinweis auf die Regelungen des Aufnahmestaates in Art. 5 Abs. 3 Berufsanerkennungsrichtlinie.²⁰

b) Regelungsgehalt der Dienstleistungsrichtlinie

Die Dienstleistungsrichtlinie ist hingegen sachlich breit aufgestellt. Abgesehen von gewissen Bereichsausnahmen²¹, die in Art. 2 Abs. 2 Dienstleistungsrichtlinie im Einzelnen aufgeführt sind, findet sie auf alle Arten von Dienstleistungen im Sinne des Art. 50 EGV Anwendung²². Sie gilt daher z. B. auch für handwerkliche oder sonstige Dienstleistungen, die nicht an eine höhere (im Regelfall akademische) Berufsqualifikation gebunden sind, wie diejenigen, die in der Berufsanerkennungsrichtlinie geregelt werden.

Ferner hat die Dienstleistungsrichtlinie einen gewissen Auffang- und Subsidiaritätscharakter. Dies ergibt sich aus Art. 3 Dienstleistungsrichtlinie. Dieser lässt die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie gegenüber anderen, spezielleren gemeinschaftsrechtlichen Normen im Falle einer Widersprüchlichkeit zurücktreten. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. d Dienstleistungsrichtlinie gilt dies auch hinsichtlich der Vorschriften der Berufsanerkennungsrichtlinie. Eine spezielle Subsidiaritätsregelung enthält sodann Art. 5 Abs. 4 Dienstleistungsrichtlinie, wonach im Anwendungsbereich der Berufsanerkennungsrichtlinie die in Art. 5 Abs. 3 Dienstleistungsrichtlinie vorgesehenen Erleichterungen bei der Vorlage von Urkunden aus dem Herkunftsstaat nicht gelten. Dies bedeutet, dass die Berufsanerkennungsrichtlinie in den von ihr geregelten Fragen in der Tat abschließend und vorrangig ist, aber eben auch nur in diesen Regelungsbereichen.

18 Vgl. die Aufzählung im Erwägungsgrund 9 der Berufsanerkennungsrichtlinie.

19 Siehe Richtlinie 98/5/EG vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. EG L 336 vom 14. März 1998, S. 36 ff.), zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/100/EG vom 20. November 2006 (ABl. EG L 363 vom 20. Dezember 2006, S. 141 ff.).

20 So genanntes Bestimmungslandprinzip in Abgrenzung zum Herkunftslandprinzip. Letzteres wird von der EU-Kommission immer wieder vorgeschlagen, aber vom Rat und vom Parlament zumeist kritisch gesehen (so z. B. bei der politisch sehr umstrittenen Dienstleistungsrichtlinie).

21 So sind z. B. die gemeinnützigen Leistungen, Finanzdienstleistungen, Telekommunikation oder Gesundheitsdienstleistungen vom Anwendungsbereich ausgenommen.

22 So ausdrücklich in Art. 4 Nr. 1 Dienstleistungsrichtlinie bestimmt.

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält, wie dies in Art. 1 Abs. 1 ausdrücklich klargestellt wird, v. a. allgemeine Vorschriften zur Erleichterung der Ausübung und Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, mit denen zugleich die Qualität der Dienstleistungen erhöht werden soll.

In diesem Sinne fordert z. B. Art. 5 Dienstleistungsrichtlinie von allen Mitgliedstaaten eine generelle Überprüfung aller Verwaltungsverfahren, die bei der Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von Relevanz sein können, unter dem Gesichtspunkt, ob Vereinfachungen möglich sind. Nach Art. 6 Dienstleistungsrichtlinie ist jeweils ein einheitlicher Ansprechpartner einzurichten, der für alle relevanten Verwaltungsverfahren als Koordinator und Erklärungsempfänger europaweit zur Verfügung stehen muss. Art. 8 der Dienstleistungsrichtlinie schreibt vor, dass grundsätzlich die gesamte Kommunikation der Dienstleister mit Behörden auf elektronischem Wege sichergestellt sein muss.

Nach den Art. 9 und 10 Dienstleistungsrichtlinie sind Genehmigungsverfahren möglichst einfach und möglichst wenig beschränkend auszugestalten; Genehmigungen sind grundsätzlich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates zu erstrecken, um Mehrfachprüfungen zu vermeiden (vgl. Art. 10 Abs. 3 und 4 Dienstleistungsrichtlinie).

Zugleich wird in Art. 28 Dienstleistungsrichtlinie ausdrücklich eine europaweite Zusammenarbeit aller Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Dienstleistungsrichtlinie angeordnet und eine gemeinschaftsweite Amtshilfe vorgesehen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Dienstleistungsrichtlinie einen umfassenden Ansatz hat, der nicht auf einige wenige Bereiche, die im Regelfall eine besondere Ausbildung oder Qualifikation erfordern, beschränkt ist, sondern sich praktisch auf die gesamte Breite der möglichen Dienstleistungen erstreckt. Inhaltlich befasst sich die Dienstleistungsrichtlinie nicht mit Fragen der wechselseitigen Anerkennung von Abschlüssen und Berufsqualifikationen, wie etwa die Berufsanerkennungsrichtlinie, sondern primär mit der möglichst weitgehenden Beseitigung administrativer Hemmnisse grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung. Hieraus folgt der Ansatz zur Entbürokratisierung (Beschränkung von Verwaltungsverfahren auf das Unumgängliche, Bündelung von Verwaltungsvorgängen und Vermeidung von Mehrfach- und Parallelprüfungen) und zur Verwaltungsmodernisierung (Schaffung von einheitlichen Ansprechpartnern, Bereitstellung von Informationen, elektronische Verfahrensabwicklung, Genehmigungsfiktionen nach Art. 13 Abs. 4 Dienstleistungsrichtlinie etc.). So wird insgesamt ein „dienstleistungsfreundliches Klima“

geschaffen und im Interesse sowohl der Dienstleistungsanbieter (siehe Art. 16 ff. Dienstleistungsrichtlinie) als auch der Dienstleistungsempfänger (= Kunden, hierzu Art. 19 ff. Dienstleistungsrichtlinie) ein möglichst breites und qualitativ hochstehendes Angebot (vgl. hierzu die Regelungen in den Art. 22 ff. Dienstleistungsrichtlinie) gewährleistet²³.

c) Folgerungen für das Anwendungsverhältnis zwischen den beiden Richtlinien

Wie bereits dargestellt gilt die Subsidiarität der Dienstleistungsrichtlinie gegenüber der Berufsanerkennungsrichtlinie nur, soweit letztere konkrete, eigenständige Regelungen trifft. Im Übrigen findet die Dienstleistungsrichtlinie uneingeschränkt Anwendung. Daher gehen die Bestimmungen der Berufsanerkennungsrichtlinie über die Anerkennung der jeweiligen in ihr aufgeführten Abschlüsse und Berufsqualifikationen durch die Aufnahmestaaten der Dienstleistungsrichtlinie vor. Auch das bei der Anerkennung zu beachtende Verfahren und die möglichen Anforderungen an die Art und den Umfang der vorzulegenden Nachweise sind gegenüber den insoweit liberaleren Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie (z. B. über die vorzulegenden Unterlagen in Art. 5 Abs. 3) vorrangig. Alle weitergehenden Fragen, wie etwa die nähere Ausgestaltung der Berufs- bzw. Dienstleistungsaufnahme und -ausübung im Aufnahmestaat unterliegen demgegenüber dem Regime der Dienstleistungsrichtlinie. Zwar sind einige Bereiche gem. Art. 2 Abs. 2 Dienstleistungsrichtlinie von ihrer Anwendung ausgenommen (wie etwa das Gesundheitswesen oder Finanzdienstleistungen). Eine solche Bereichsausnahme besteht aber für Baudienstleistungen weder im Allgemeinen noch für Planungs- oder Entwurfsleistungen von Architekten (und Bauingenieuren) im Besonderen. Dieser Befund wird auch durch den Erwägungsgrund 31 der Dienstleistungsrichtlinie bestätigt, der ausdrücklich eine parallele Anwendung der beiden Richtlinien wegen Nichtüberschneidung in weiten Bereichen für unproblematisch ansieht, da die Berufsanerkennungsrichtlinie die Berufsqualifikation regelt, während der maßgebliche Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie die Verwaltungsvereinfachung ist.²⁴

23 So auch ausdrücklich in den Erwägungsgründen zur Dienstleistungsrichtlinie ausgeführt (vgl. v. a. die Erwägungsgründe 2 und 5 bis 7).

24 Der Erwägungsgrund 31 hat folgenden Wortlaut:

*„Diese Richtlinie steht im Einklang mit der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und lässt diese unberührt. Sie behandelt andere Fragen als diejenigen im Zusammenhang mit Berufsqualifikationen, z. B. Fragen der Berufshaftpflichtversicherung, der kommerziellen Kommunikation, multidisziplinärer Tätigkeiten und die **Verwaltungsvereinfachung** [Hervorhebung vom Verfasser]. Bezüglich der vorübergehenden grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen stellt eine Ausnahme von den Bestimmungen der vorliegenden Richtlinie über die Dienstleistungsfreiheit sicher, dass der Titel II „Dienstleistungsfreiheit“ der Richtlinie 2005/36/EG nicht berührt wird. Somit werden keine gemäß der Richtlinie 2005/36/EG im Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung anwendbaren Maßnahmen von den Bestimmungen der vorliegenden Richtlinie über die Dienstleistungsfreiheit berührt.“*

Beide Richtlinien sind somit grundsätzlich parallel anwendbar; lediglich soweit der positive Regelungskern der Berufsanerkennungsrichtlinie eingreift, d. h. die Voraussetzungen für die Anerkennung der relevanten Abschlüsse als gleichwertig und das für diese Anerkennung einzuhaltende Verfahren geregelt werden, geht die Berufsanerkennungsrichtlinie vor. Für alle anderen Fragen, insbesondere auch die der Verwaltungsvereinfachung findet ergänzend die Dienstleistungsrichtlinie Anwendung. Die These des umfassenden Vorranges der Berufsanerkennungsrichtlinie vor der Dienstleistungsrichtlinie trifft folglich nicht zu.

2. Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an die Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren

a) Grundsatz/relevanter Prüfungsmaßstab

Wie eben dargelegt, ist die Dienstleistungsrichtlinie anwendbar für Fragen der Verwaltungsvereinfachung und Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren jenseits desjenigen Verfahrens, das zur Anerkennung von Abschlüssen bzw. Berufsqualifikationen als gleichwertig führt. Bei der hier maßgeblichen Frage der Bauvorlageberechtigung geht es aber nicht um die Anerkennung des Abschlusses bzw. der Berufsqualifikation zum Beruf des Architekten als solchem, die dem Regime der Berufsanerkennungsrichtlinie unterliegen würde, sondern um eine darüber hinaus gehende weitere Anforderung, die nicht die Tätigkeit eines Architekten insgesamt, sondern lediglich den Teilaspekt der Befugnis zur Einreichung von Bauvorlagen betrifft. Hierfür gilt die Dienstleistungsrichtlinie mit ihren Regelungen in Art. 5 (Vereinfachung des Verfahrens) sowie in den Art. 9 und 10 (Genehmigung und Voraussetzung für ihre Erteilung). Nach Art. 10 Abs. 3 und 4 Dienstleistungsrichtlinie bezieht sich die Genehmigung einer Tätigkeit grundsätzlich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates. Die Zuerkennung der Bauvorlageberechtigung in einem deutschen Bundesland ist eine solche Genehmigung; sie müsste also grundsätzlich die Bauvorlageberechtigung in allen anderen Bundesländern gewähren.

Eine Ausnahme von diesem Prinzip der einmaligen Genehmigung ist nach Art. 10 Abs. 4 Dienstleistungsrichtlinie nur dann möglich, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen, die eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte oder eine Beschränkung der Genehmigung auf einen bestimmten Teil des Hoheitsgebietes rechtfertigen.

b) Mögliche zwingende Gründe für eine Mehrfachprüfung der Bauvorlageberechtigung
Zwingende Gründe für eine Mehrfach- bzw. Parallelprüfung der Bauvorlageberechtigung in mehreren Bundesländern sind nicht ersichtlich:

aa) Unterschiedliche Rechtslage in den Ländern

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Bauvorlageberechtigung sind praktisch in allen Bundesländern vergleichbar geregelt²⁵. Hier wird im Ergebnis die Eintragung als Architekt bzw. Ingenieur (nachgewiesen durch entsprechende Kammereintragung) und im Regelfall eine gewisse praktische Erfahrung (zwei oder drei Jahre) vorausgesetzt, wobei diese Frist zum Teil als Eintragungsvoraussetzung für die Kammereintragung, zum Teil als zusätzliche Voraussetzung für die Bauvorlageberechtigung ausgestaltet ist. Eine Reihe von Bundesländern hat bereits ausdrücklich klargestellt, dass die Eintragung in die entsprechende Liste einer Architekten- oder Ingenieurkammer eines anderen Bundeslandes ausreichend ist²⁶. Die Anforderungen sind somit durchaus vergleichbar, da letztlich stets ein entsprechendes Hochschulstudium vorausgesetzt wird. Hinsichtlich von Architekten oder Bauingenieuren aus anderen EU-Mitgliedstaaten gilt die Berufsankennungsrichtlinie ohnehin bundeseinheitlich, so dass es diesbezüglich keine Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesländern gibt. Das maßgebliche Bauplanungs- und Bauproduktrecht, in dem ein Vorlageberechtigter gemäß § 48 Abs.4 Satz 2 Nr. 3 BbgBO ausreichende Kenntnisse haben muss, ist als Bundesrecht ebenfalls einheitlich. Lediglich das Bauordnungsrecht ist Landesrecht und weist gewisse Unterschiede auf. Allerdings orientieren sich alle Bauordnungen der Länder an einem entsprechenden Musterentwurf und sind somit zumindest in ihrer grundsätzlichen Struktur und ihrem Aufbau recht ähnlich. Die Unterschiede sind jedenfalls nicht so groß, dass sie eine erhebliche Beschränkung der Freizügigkeit rechtfertigen könnten.

25 Vgl. Baden-Württemberg: § 43 LBO-BW, Bayern: Art. 61 BayBO, Berlin: § 66 BauOBln, Bremen: § 70 BO-Bremen, Hamburg: § 67 Hamburger-BO, Hessen: § 49 HessBO, Mecklenburg-Vorpommern: § 65 LBO-MV, Niedersachsen: § 58 Niedersächs-BO, Nordrhein-Westfalen: § 70 NRW-BO, Rheinland-Pfalz: § 64 LBO-RP, Saarland: § 66 BO-Saarland, Sachsen-Anhalt: § 64 BO-LSA, Sachsen: § 65 SächsBO, Schleswig-Holstein: § 71 LBO-SH, Thüringen: § 65 ThürBO.

26 Z. B. Sachsen, Thüringen, Sachsen-Anhalt.

bb) Ordnungsgemäße Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Brandenburgischen Architektenkammer

Der gesetzliche Auftrag der Brandenburgischen Architektenkammer ist in der Tat in § 12 BbgArchG weit gefasst. Es ist sicherlich auch zutreffend, dass es insbesondere die Kontroll- und Aufsichtsfunktion der Brandenburgischen Architektenkammer erschwert, wenn sie nicht mehr – wie bisher – durch die notwendige Prüfung der Bauvorlageberechtigung Kenntnis von den maßgeblichen Daten wie Name, Anschrift etc. der auswärtigen, aber in Brandenburg tätigen Architekten erhält, bevor diese ihre Tätigkeit aufnehmen.

Jedoch ist zu bedenken, dass auch nach der Neuregelung der Bauaufsichtsbehörde ein urkundlicher Nachweis über die Eintragung bei einer anderen Kammer vorzulegen ist und sich somit über die Bauaufsichtsbehörde und die ausstellende Kammer relativ einfach die maßgeblichen Daten gewinnen lassen. Schließlich gilt, dass Behörden, wie Bauaufsichtsbehörden, aber auch die öffentlich-rechtlich organisierten Architekten- und Ingenieurkammern in anderen Bundesländern, verpflichtet sind, sich gegenseitig Amtshilfe zu leisten.²⁷

Soweit die Aufgaben der Brandenburgischen Architektenkammer als Ordnungswidrigkeitenbehörde betroffen sind, kommen die daraus folgenden Auskunftsbefugnisse aus §§ 35, 46 OWiG i. V. m. § 163 StPO hinzu. Danach stehen der Architektenkammer als ordnungswidrigkeitenrechtlicher Verfolgungsbehörde dieselben umfassenden Auskunftsrechte gegenüber Behörden und anderen öffentlichen Stellen zu, wie einer Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Schließlich erleichtert auch die Dienstleistungsrichtlinie selbst die grenzüberschreitende Verwaltungszusammenarbeit nach den Regelungen der Art. 28 ff. Dienstleistungsrichtlinie erheblich. Nach diesen Vorschriften besteht auch eine grenzüberschreitende Amtshilfepflicht, und es sind, was den zwischenstaatlichen Rechtsverkehr erheblich erleichtert, nationale Anlaufstellen einzurichten. Ferner haben die Mitgliedstaaten ihre Informationen über die Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit von Dienstleistern auszutauschen (vgl. Art. 33 Dienstleistungsrichtlinie). Der Brandenburgischen Architektenkammer stünden somit auch im Falle des Inkrafttretens der vorgeschlagenen Gesetzesänderung verschiedene und bezüglich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit sogar verbesserte Möglichkeiten zur Verfügung, um die maßgeblichen Daten über die in Brandenburg planerisch tätig werdenden Architekten zu ermitteln. Damit wäre die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben auch weiterhin möglich, allerdings verschiebt sich die Ausgestaltung

²⁷ Vgl. Art. 35 Abs. 1 GG, § 4 VwVfG des Bundes und die entsprechenden Parallelregelungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder.

etwas von der präventiven Kontrolle im Rahmen des Bescheinigungsverfahrens auf eine mehr reaktive nachträgliche Kontrolle bei Bekanntwerden von konkreten Schwierigkeiten.

Ferner ist zu beachten, dass der derzeitige Zuschnitt des Aufgabenspektrums der Brandenburgischen Architektenkammer auf der diesbezüglichen Entscheidung des Landesgesetzgebers beruht. Dieser kann somit, da insoweit ein vorrangiges Bundesrecht nicht besteht, den Aufgabenkreis und die Organisation der Kammer erweitern, beschränken oder sonst verändern. Einen Bestandsschutz für den derzeitigen Regelungszustand gibt es gegenüber dem Landesgesetzgeber nicht.

cc) Abwägung mit den Zielen des Gesetzes

Schließlich sind bei der Frage, ob eine Änderung geboten ist, die Ziele und Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderung mit den möglichen Nachteilen abzuwägen. Wie dargestellt kann die vorgeschlagene Rechtsänderung zwar zu einer gewissen Erschwerung bei der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Brandenburgischen Architektenkammer führen. Dem steht allerdings gegenüber, dass durch den Wegfall des Bescheinigungsverfahrens für Architekten aus anderen Bundesländern gewisse sachliche bzw. personelle Ressourcen frei werden könnten, die für die etwas aufwendigere Datengewinnung eingesetzt werden könnten.

Entscheidender ist aber vielmehr, dass die Dienstleistungsrichtlinie der Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EGV dient. Die Dienstleistungsfreiheit ist neben der Warenverkehrsfreiheit (Art. 23 und 30 ff. EGV), der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EGV), der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) und der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EGV) eine der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, die – insoweit ähnlich den Grundrechten des Grundgesetzes und der Landesverfassungen – einen besonders hohen Schutz genießen und nur unter Beachtung der im EGV näher beschriebenen Bedingungen eingeschränkt oder gar ausgeschlossen werden können. Daher dient die Dienstleistungsrichtlinie (wie auch die Berufsankennungsrichtlinie) maßgeblich der Konkretisierung und der Realisierung dieser für das Gemeinschaftsrecht konstitutiven Grundfreiheit. Im Zweifel ist für die Freiheit der Dienstleistungsanbieter und der Dienstleistungsempfänger zu entscheiden, und Beschränkungen sind im Regelfall nur da zulässig, wo maßgebliche (Grund-) Rechte betroffen sind. Eine Beeinträchtigung solcher Rechtspositionen ist nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus diesen Überlegungen, dass die Regelung des Art. 10 Abs. 3 und 4 Dienstleistungsrichtlinie nicht hinter die Berufsankennungsrichtlinie zurücktritt, so dass

der nationale Gesetzgeber, d. h. hier der zuständige brandenburgische Landesgesetzgeber, gehalten ist, eine Regelung zu treffen, die Mehrfach- bzw. Parallelprüfungen und „-genehmigungen“ vermeidet. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die eine Durchbrechung des Prinzips „nur eine Genehmigung für den gesamten Aufnahmestaat“ rechtfertigen könnten, sind nach alledem nicht gegeben und nicht ersichtlich.

Dieses Ergebnis wird auch von einer wirtschaftlichen Überlegung gestützt. Nach der Gebührenordnung der Brandenburgischen Architektenkammer²⁸ wird für die Erteilung der Bescheinigung über die Bauvorlageberechtigung eine Gebühr in Höhe von 155,00 € erhoben. Unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Gebührenhöhe von 150,00 € je Bundesland bzw. Architektenkammer führt dies dazu, dass ein Architekt nur für die Möglichkeit, in allen Bundesländern Bauvorlagen einreichen zu können, 2.400,00 € Gebühren aufzubringen hätte, obwohl praktisch in allen Bundesländern und von allen Kammern im Wesentlichen identische Voraussetzungen geprüft werden. Die vorgeschlagene Neuregelung vermeidet außerdem die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen.

3. Ergebnis

Das Gemeinschaftsrecht erfordert zwar nicht zwingend genau die in Drs. 4/7370 vorgeschlagene Änderung des § 48 Abs. 5 Satz 1 BbgBO, wohl aber eine Regelung, die Mehrfach- bzw. Parallelprüfungen der Bauvorlageberechtigung in verschiedenen Bundesländern bzw. Kammerbezirken vermeidet. Diesem Ziel wird der vorliegende Gesetzentwurf²⁹ gerecht. Die Beibehaltung der bisherigen Regelung wäre daher nach Ablauf der vorgesehenen nationalen Umsetzungsfrist³⁰ europarechtswidrig und könnte ggf. durch die EU-Kommission im Vertragsverletzungsverfahren³¹ beanstandet werden.

28 Siehe dort, Ziffer IX. 1., abrufbar unter <http://www.ak-brandenburg.de/texte/recht/gebuehrenordnung221108.pdf>. Ferner ist mit Blick auf die Entscheidung des EuGH vom 21. Juni 2001, Az. C-206/99, Slg. 2001, S. I-04679, darauf hinzuweisen, dass entsprechende Eintragungsgebühren grundsätzlich nur kostendeckend sein dürfen.

29 Der allerdings im Unklaren lässt, wo der Einheitliche Ansprechpartner in Brandenburg tatsächlich angesiedelt sein wird.

30 Siehe Art. 44 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie: 28. Dezember 2009.

31 Vgl. Art. 226 ff. EGV.

Das Gemeinschaftsrecht, das insoweit eine diskriminierungsfreie Regelung verlangt, ließe allenfalls eine Bestimmung dahingehend zu, dass die Mehrfachprüfung nur für Dienstleistungsanbieter (Architekten und Ingenieure) aus anderen EU-Mitgliedstaaten entfällt. Eine solche Regelung würde jedoch zu der in der Gesetzesbegründung angeführten Inländerdiskriminierung führen. Die vorgeschlagene Regelung vermeidet diese gemeinschaftsrechtlich zulässige Inländersdiskriminierung und beugt zugleich eventuellen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ungleichbehandlung vor.

gez. Rolfdieter Bohm